

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, miércoles, 28 de junio de 2023

Expediente: 76001-33-31-016-2010-00369-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP.
Demandado: Jesús Antonio Rodríguez García.

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Decreto 01 de 1984, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

ASUNTO

Mediante apoderada judicial, las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el ciudadano Jesús Antonio Rodríguez García con el fin de sustraer del ordenamiento jurídico el acto realizado por la propia administración y que le reconoció una pensión de jubilación al demandado.

DEMANDA

La entidad demandante solicita la nulidad de la Resolución No. 2303 del 29 de noviembre de 1995, por la cual le concede pensión de jubilación al ciudadano Rodríguez García.

A título de restablecimiento del derecho se declare extinguida la mesada de la demandada y proceda a la devolución de los dineros pagados en virtud de esta pensión.

Como fundamentos fácticos de sus pedimentos, la entidad demandante indica que el señor Jesús Antonio Rodríguez García laboró para EMCALI EICE ESP desde el 22 de mayo de 1963 siendo su último cargo el de jefe de grupo de compras nacionales del Departamento de Suministros adscrito a la Gerencia Financiera. Indica que el señor Rodríguez García solicitó pensión de jubilación conforme a la convención colectiva bajo el argumento erróneo que se trataba de un trabajador oficial. Que al ciudadano demandado se le aceptó su renuncia con Resolución 5133 de 25 de septiembre de 1995. Como consecuencia a la parte pasiva se le reconoció pensión de jubilación con el acto acusado con una tasa de reemplazo del 90%. Que la Resolución 104 de 04 de octubre de 1983, que sirvió de sustento en el acto demandado para el reconocimiento pensional, fue declarada nula y sustraída de ordenamiento jurídico.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día 04 de agosto de 2010 ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. Dicha corporación, con auto de 15 de septiembre de 2010, remitió el proceso por competencia a los Juzgados Administrativos de Cali (Reparto). Le correspondió entonces al Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Cali, el cual admitió la demanda con auto de 30 de septiembre de 2010. En esa misma providencia se negó decretar la medida cautelar, determinación que fue confirmada por

el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en auto de 03 de diciembre de 2010.

Con auto de 12 de agosto de 2011 se ordenó emplazar a la parte demandada y se emitió el respectivo edicto de fecha 23 de agosto de 2011.

Con providencia de 13 de febrero de 2014, se ordenó remitir el proceso a los Juzgados de Descongestión. Con auto de 26 de febrero de 2014, el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Cali avocó el conocimiento del proceso. Ante la desaparición de este juzgado, mediante auto de 11 de junio de 2014, se remitió nuevamente a reparto de los Juzgados de Descongestión que pervivían. El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cali avocó el conocimiento con auto de 16 de julio de 2014. Dicho Despacho decidió declarar la perención del proceso con auto de 23 de febrero de 2015, providencia que fue recurrida por la entidad demandante y se concedió el recurso de apelación con auto de 05 de marzo de 2015. Con auto de 22 de junio de 2015 se revocó el auto que decretó la perención y se remitió al juzgado de origen para que continuara el trámite del proceso. El Juzgado Segundo de Descongestión obedeció y cumplió lo ordenado por el superior en auto de 17 de septiembre de 2015. Ante el fin de los juzgados de descongestión, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cali remitió el proceso al Juzgado competente en virtud del acuerdo PSAA15-10413 de 30 de noviembre de 2015.

Correspondió el proceso a este juzgado, y se avocó el conocimiento con auto de 08 de febrero de 2016. Efectuado el emplazamiento, se nombró curador ad-litem para representar al accionado con auto de 10 de abril de 2023. El curador aceptó el encargo con memorial de 17 de abril de 2023. El curador se notificó el 04 de mayo de 2023 y contestó el día 18 de ese mismo mes y año.

En la contestación, el curador se opone a todas y cada una de las pretensiones. Propuso como excepciones las denominadas buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, principio de la confianza legítima, genérica.

A través de auto de 23 de mayo de 2023, se abrió pruebas el proceso y se concedió traslado de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos por escrito. De este derecho hicieron uso ambas partes.

No existiendo situaciones que constituyan causal de nulidad o violación del debido proceso se procede a resolver el fondo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Excepciones.

El curador formuló las de buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, principio de la confianza legítima y genérica.

Frente a las tres primeras como son una oposición a la pretensión principal se resolverán en el fallo. Y en cuanto a la genérica como no hay medio defensivo para declarar de oficio, no se hará uso de esa atribución.

Lo que obran dentro del proceso.

Obran las siguientes situaciones en el expediente:

1. Se aceptó renuncia del señor Jesús Antonio Rodríguez García para efectos de jubilación a partir del 2 de octubre de 1995, de conformidad con la Resolución

No.5133 de 25 de septiembre de 1995 emitida por EMCALI EICE ESP¹.

2. Con Resolución No. 2303 de 29 de noviembre de 1995, se le reconoció pensión de jubilación a partir del 2 de octubre de 1995 en cuantía de un millón ciento noventa mil cincuenta pesos (\$1'190.050), que equivale el promedio de salarios y emolumentos del último año del servicio con una tasa de reemplazo de 90% aduciendo como fundamento la Resolución No. 0104 de 14 de octubre de 1983 emitida por la Junta Directiva de la parte demandante².
3. La resolución No. 104 de 14 de octubre de 1983, reseñada previamente, fue declarada nula por la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Sentencia de 2 de octubre de 1996³.
4. Acuerdos de creación y reestructuración de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP.
5. Convención colectiva de EMCALI EICE ESP con SINTRAEMCALI de 1995.

Procede el Despacho a estudiar las razones expuestas por la accionante para pedir la declaración de nulidad de la resolución que le reconoce pensión de jubilación al ciudadano demandado.

Pensión extralegal de EMCALI EICE ESP.

De acuerdo con la Resolución 2303 del 29 de noviembre de 1995, mediante la cual EMCALI reconoció pensión extralegal, se otorgó conforme a la Resolución JD 104 de 04 de octubre de 1983, que en su artículo 4 numeral 3, se indica que las condiciones para acceder a la pensión de jubilación:

“3 – Al personal de Empleados Públicos que cumpla los requisitos establecidos por la Ley y los Reglamentos vigentes en EMCALI se pagará jubilación con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas por el Empleado último año de servicios”

Siendo otorgada bajo los requisitos dispuestos en el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966⁴, dicho acto administrativo proferido por la Junta Directiva de EMCALI modificó la forma de pensionarse los empleados públicos de este establecimiento público.

De esta Resolución debe decirse que la misma fue declarada nula por el Consejo de Estado⁵. Entre otros se escribió los siguientes motivos:

“En cuanto a la legalidad de la Resolución No. 104 de octubre 14 de 1983, que en el artículo 4o, numeral 1o, decretó una prima anual de antigüedad, que va de 4 a 20 años de servicios; en el numeral 2o decreta una prima anual de continuidad y el 3o dispuso como tope el reconocimiento de la pensión de jubilación el 90% del promedio de los salarios y primas percibido en el último año, se considera:

1.- Los reconocimientos económicos creados:

a.- Prima de Antigüedad.

¹ SAMAI índice 85 archivo 1 página 15.

² SAMAI índice 85 archivo 1 páginas 16 a 18.

³ SAMAI índice 85 archivo 1 páginas 64 a 77.

⁴ “Artículo Quinto. -A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.”

⁵ Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora, 2 de octubre de 1996, Expediente 11.697. Demandante Jorge Ernesto Holguín Beplat Demandado: EMCALI EICE ESP.

b.- Prima anual de continuidad.

Es ostensible que tanto la junta directiva como el gerente carecían de competencia para establecer beneficios extralegales como estos; pues la misma radicaba en cabeza del Congreso de la República, según los postulados de la Carta de 1886.

c.- El tope de la pensión en el 90% del promedio de salarios y primas percibido en el último año:

Sin ningún esfuerzo y de la simple lectura del acto acusado en su artículo 4o, numeral 3o, se establece que hace referencia al tope de la prestación social “pensión de jubilación”, luego en esencia atañe a la cuantificación o monto de la misma; está la razón para que se concluya que la naturaleza jurídica del contenido del acto en referencia si es el de hacer modificaciones favorables a una prestación social.

2.- Aclarado el punto que antecede corresponde establecer si la Junta Directiva de EMCALI tenía o no competencia para la creación de las dos primas que no constituyen salario y para la modificación del monto de la prestación social, al respecto se anota:

Los análisis y conclusiones consignados en esta providencia al estudiar la legalidad de la Resolución N.GG-11917 de diciembre 7 de 1977, son valederos para la Resolución No. 104 de octubre de 14 de 1983, numeral 4o, inciso 3o, por corresponder en el primer evento a la creación y en este a la modificación de una prestación social.

En consecuencia, por las mismas razones la Junta Directiva de EMCALI al proferir el referido acto carecía de competencia, porque todo lo concerniente al régimen prestacional de los servidores públicos nacionales o de cualquier nivel en la C.N. de 1886 era potestativo del Congreso o del Presidente como legislador extraordinario.

Al no existir duda alguna sobre que el establecimiento o modificación de todo régimen prestacional debía ser originado en la ley o en acto de igual jerarquía, la Junta Directiva de EMCALI no podía legalmente asumir esa atribución, por lo cual el acto acusado es nulo, debiendo mantenerse lo dispuesto por el A-quo.

(...)

Por consiguiente, se concluye que tanto el Gerente como la Junta Directiva de EMCALI, actuaron sin competencia, causal que contempla la ley para anular los actos administrativos objeto de impugnación, y por lo tanto, se concluye que están llamadas a prosperar las súplicas de la demanda, debiendo revocarse la sentencia de primera instancia en el numeral segundo.”

Por tanto, podría pensarse que el decaimiento del acto deviene de forma consecutiva la nulidad de la pensión de jubilación reconocida por EMCALI en virtud de lo debatido aquí, no obstante, es pertinente conocer la posición del Consejo de Estado⁶ en un caso similar al que aquí se discute:

“Las anteriores decisiones judiciales implicaron que la norma extralegal que sirvió de sustento al reconocimiento pensional en lo que se refiere al porcentaje de liquidación desapareció del marco jurídico ya que la declaración de nulidad deja sin efectos el acto desde su expedición, en tanto que la sentencia que declara la nulidad de una norma tiene efectos ex tunc y erga omnes como quiera que elimina la disposición del ordenamiento jurídico, de tal forma que puede considerarse que ésta nunca existió, pues la nulidad es originaria e insaneable.

En torno a los efectos que produce la declaración de nulidad y haciendo una comparación con los efectos que genera la inexecutable, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 10 de mayo de 1974 señaló:

«La diferencia de efectos entre la declaración de nulidad, y la de inexecutable, resulta clara, porque aquella parte del supuesto de que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe ser retrotraído al estado anterior a su vigencia. En cambio la declaratoria de inexecutable no desconoce la realidad de la vigencia anterior de la norma inexecutable, dado el presupuesto fundamental de la unidad del orden jurídico conforme al cual, la norma superior permite la vigencia condicional de norma 'anti normativa', de donde se deriva que la sentencia de inexecutable no implique el desconocimiento de las situaciones jurídicas constituidas con

⁶ Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 08 de febrero de 2018. Radicación: 76001-23-31-000-2010-01329-02 (2472-2015). Demandante: Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P. Demandado: Jaime Sandoval Aguayo.

anterioridad.»

Así pues, resulta claro que al quedar en firme la sentencia que declaró la nulidad del artículo 4 numeral 3 de la Resolución 0104 de 14 de octubre de 1983 proferida por EMCALI, la disposición en que se fundaba el derecho desapareció del mundo jurídico, por lo que se reputa que tal previsión nunca existió.

Empero, no puede olvidarse que el régimen de transición establecido en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que dispuso el respeto a las situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales, necesariamente cobijó aquellas situaciones similares en donde normas de orden territorial crearon condiciones especiales para acceder a la pensión de jubilación (por tiempo de servicio, edad y monto) apartándose de las competencias señaladas en la Constitución y en la ley.

Tales situaciones, fueron en su mayoría, contempladas por normas emitidas con falta de competencia de las entidades, situación que se configura en el sub lite, en donde la Junta Directiva de EMCALI señaló un tope pensional superior al contenido en el régimen pensional vigente. Para esos casos, es que el artículo 146 previó la convalidación en respeto de los derechos adquiridos, cuya aplicación se ha entendido, cobija aquellas situaciones configuradas hasta el 30 de junio de 1997, dependiendo de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 en las entidades territoriales.

Significa lo anterior que se está en presencia de un escenario en donde los efectos ex tunc de la declaratoria de nulidad de la Resolución 104 de 1983, se entrecruzan con los efectos protectores que quiso dar el legislador a través del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, situación que debe resolverse e interpretarse a la luz de postulados constitucionales y con ello, de los derechos fundamentales del tercero interesado quien hoy cuenta con más de 88 años de edad, en tanto se discute su derecho a la seguridad social y al mínimo vital.

Como en reiteradas oportunidades se ha sostenido, esta determinación obedece a que el régimen jurídico de las nulidades respecto de los actos que reconocen pensiones ilegales, no puede compartir idénticas consecuencias con el esquema clásico de la nulidad, según el cual las cosas vuelven al estado anterior al de la expedición del acto retirado del ordenamiento jurídico, pues con una decisión semejante se pondrían en entredicho los derechos fundamentales señalados que encuentran abrigo por la Carta Política.

Fuerza concluir de lo anterior que, pese a que la Resolución 104 de 1983 fue declarada nula, es evidente que la situación pensional del señor Jaime Sandoval Aguayo ya había sido convalidada por el legislador atendiendo al artículo 146 de la Ley 100 de 1993, en tanto que el reconocimiento pensional ocurrió el 28 de febrero de 1984, es decir antes de proferirse la sentencia del Consejo de Estado el 2 de octubre de 1996. En este sentido se convalidará la pensión pues el derecho se configuró antes del 30 de junio de 1997, pero también fue reconocido antes de emitirse el fallo del Consejo de Estado que declaró la nulidad de la Resolución No. 104 de 14 de octubre de 1983.

Por ello, es viable considerar que los efectos jurídicos de los actos que reconocieron pensiones de jubilación con base en la Resolución 104 de 1983, proferidos antes de la declaratoria de nulidad de aquella, se mantuvieron en la vida jurídica por virtud de la Ley 100 de 1993, artículo 146.

En este orden de ideas y como quiera que la situación pensional del tercero interesado se encontraba ya definida con antelación al pronunciamiento del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, se concluye que al señor Jaime Sandoval Aguayo le asiste la garantía del respeto a sus derechos adquiridos.

Ahora bien, debe precisarse que al legalizar las pensiones atípicamente reconocidas, no aclaró el Legislador que algunos de los aspectos que involucran dichas pensiones quedaran al margen de los ordenamientos generales que eventualmente les resultaren aplicables, por el contrario la convalidación en comento se dio en integridad sin exclusión alguna respecto de los diferentes elementos de la pensión regulados también por las normas extralegales, tales como la edad, el tiempo de servicios, el monto y los factores base de liquidación pensional, razón por la que no es posible desmembrar el derecho reconocido y convalidado para examinar y restringir parte del mismo a la luz del régimen general que resultara aplicable.”⁷

Se puede deducir de lo anterior que, pese a que los efectos de la nulidad de la Resolución

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 8 de febrero de 2018, Consejero Gabriel Valbuena Hernández, Radicación 76001-23-31-000-2010-01329-02.

JD 104 de 14 de octubre de 1983 son *ex tunc*, lo cierto es que el artículo 146 protege las situaciones individuales consolidadas durante su vigencia.

Por tanto, si bien el acto administrativo JD 104 de 14 de octubre de 1983 fue declarado nulo, lo cierto es que en virtud de la Ley 100 de 1993 en su artículo 146, y de los derechos adquiridos y consolidados, el Consejo de Estado ha dejado incólume aquellas situaciones individuales previas a la declaración de nulidad en sentencia del 2 de octubre de 1996 y sería del caso concreto entrar a analizar si la pasiva se encuentra en ese ámbito de amparo.

Caso concreto.

De acuerdo a las pruebas allegadas se encuentra que el ciudadano demandado presentó renuncia para efectos de jubilación a partir del 2 de octubre de 1995. Ello indica que su derecho se consolidó para dicha fecha. En el caso del señor Rodríguez García la protección del artículo 146 de la ley 100 de 1993 continuó y lo cobija la resolución JD 104 de 14 de octubre de 1983.

Siendo esta la expresión de la seguridad jurídica y la protección de los derechos adquiridos del ciudadano demandado, no hay lugar a declarar que la nulidad del acto acusado. Jesús Antonio Rodríguez García consolidó su derecho el día 02 de octubre de 1995, fecha anterior a la salida del ordenamiento de la Resolución JD 104 de 14 de octubre de 1983, el 02 de octubre de 1996 y a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 30 de junio de 1997, por lo que le cobijaba la protección de los efectos de la Resolución JD 104 de 14 de octubre de 1983.

No es cierto, como lo afirma la entidad demandante, que el ciudadano demandado fingiera la condición de trabajador oficial, pues la resolución es clara al indicar que el señor Rodríguez García era empleado público y que la pensión se reconoció en consonancia a la Resolución JD 104 de 14 de octubre de 1983 y no por la Convención Colectiva de Trabajo firmada entre EMCALI y SINTRAEMCALI.

En conclusión, siendo válidos los efectos de la Resolución JD 104 de 14 de octubre de 1983 para la fecha que el señor Jesús Antonio Rodríguez García consolidó su derecho, no hay causal para declarar la nulidad del acto administrativo acusado y se negarán las pretensiones de la demanda.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P., en contra de Jesús Antonio Rodríguez García

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia **ARCHIVAR** el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**ROGERS ARIAS TRUJILLO
JUEZ.**